ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

LIBERDADE CONSTITUCIONAL DE GÊNERO: LEI MARIA DA PENHA

CONSTITUTIONAL LIBERTY OF GENDER: MARIA DA PENHA LAW

Daliane Simão Cabral da Costa*
Dayan D. Filgueira Dantas*

RESUMO: A sanção presidencial Lei nº 11.340/06 denominada de Maria da Penha selou o destino de milhões de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar no Brasil. A partir da tragédia pessoal de uma cidadã brasileira, vítima de agressões por seu companheiro que deixaram marcas permanentes na alma e no corpo, o País, enfim, vê nascer no ordenamento jurídico nacional a sua mais importante resposta à sociedade que há muito tempo luta por uma tutela do caráter desta Lei.
Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Gênero. Violência. Mulher. Discriminação.

ABSTRACT: The presidential approval of the Law No. 11.340/06 named Maria da Penha sealed the fate of millions of women victims of domestic violence in Brazil. From the personal tragedy of a Brazilian citizen, beaten by her partner who left permanent marks on the her soul and body, the country finally sees to rise in the national legal system its most important response to the society that has long struggled for such protection that this Law grants.
Keywords: Maria da Penha Law. Gender. Violence. Woman. Discrimination.

* Acadêmicos do 9º Período do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências e Tecnologia *Mater Christi*. Mossoró – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

Um dos graves problemas que atinge a humanidade é o fenômeno da violência. De uma forma geral, no mundo todo, a violência está entre as principais causas de morte de pessoas com idade entre 15 e 44 anos. O uso intencional da força física ou o abuso de poder, contra outra pessoa, grupo ou comunidade trazem impacto e conseqüências danosas para a humanidade.

É necessário considerarmos que existem diferentes tipos e formas de violência – dirigida a si mesmo, interpessoal, ou coletiva. Entretanto, a violência se apresenta de forma diferenciada para homens e mulheres. Não podemos diluir a violência de gênero, nos casos gerais de violência e, mais exatamente, na violência urbana. Enquanto o homem sofre a violência nas ruas, nos espaços públicos, em geral praticados por outro homem, a mulher sofre a violência masculina, dentro de casa, no espaço privado, e seu agressor, em geral, é (ou foi) o namorado, o marido, o companheiro ou o amante.

O fenômeno da violência de gênero, também chamada violência contra a mulher, acontece no mundo inteiro e atinge as mulheres em todas as idades, graus de instrução, classes sociais, raças, etnias e orientação sexual. A violência de gênero em seus aspectos de violência física, sexual e psicológica, é um problema que está ligado ao poder, onde de um lado impera o domínio dos homens sobre as mulheres, e de outro lado, uma ideologia dominante, que lhe dá sustentação.

É importante ressaltar que, independente do tipo de violência praticada contra a mulher, todas têm como base comum as desigualdades que predominam em nossa sociedade. São muitas as formas de violência de gênero: as desigualdades salariais; o assédio sexual no trabalho; o uso do corpo da mulher como objeto, nas campanhas publicitárias; o tratamento desumano que muitas recebem nos serviços de saúde. Todas representam uma violação aos direitos humanos e atingem a cidadania das mulheres.

A violência de gênero, também conhecida como violência doméstica e sexual, aí incluídos o assédio moral e sexual e o tráfico nacional e internacio-

nal de mulheres e meninas, é ainda mal dimensionada, necessitando maiores investimentos em pesquisas e medidas legislativas e jurídicas adequadas.

A violência doméstica é reconhecida pela Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu parágrafo 8º, art. 226, que diz: "O Estado assegurará a assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações".

O Brasil é signatário de vários acordos internacionais que remetem, direta ou indiretamente, à questão da violência de gênero. Tais compromissos firmados pelo governo brasileiro perante a comunidade internacional, em primeiro lugar, criam obrigações jurídicas para o país – são os tratados, acordos, convenções ou atos internacionais – que exigem a ratificação para que entrem em vigor e sejam reconhecidos como uma obrigação do país. Através dos acordos dá-se efeito jurídico e força de obrigação aos direitos reconhecidos. Em segundo lugar, estão as conferências internacionais que, apesar de não criarem obrigação jurídica para o país, criam consenso internacional sobre as matérias discutidas e definem objetivos a todos, o que faz com que os países assumam a responsabilidade de implementar os princípios e programas aprovados pelas conferências como parte de suas políticas.

A IV Conferência Mundial Sobre a Mulher (1995) e a Convenção de Belém do Pará – Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (1994), trata diretamente do tema da violência sexual, da violência de gênero e de todas as formas de discriminação contra a mulher, inclusive quanto a sua autonomia e direitos.

Para isso, é preciso desenvolver uma forte estratégia de políticas públicas que reconheçam as perdas e desvantagens que recaem sobre as mulheres por sua condição de gênero, por sua condição de pobreza, geracional, agravada para aquelas que têm a seu cargo a chefia da família, são portadoras de deficiência e, sobretudo, por sua condição de raça e etnia, nos casos das mulheres negras, indígenas e, estas mais que todas, atingidas fortemente pelas pressões de exploração econômica, migratória e sexual.

O enfrentamento à violência contra a mulher exige a soma de esforços entre os diversos segmentos da sociedade: entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; governos estaduais e municipais; movimentos so-

ciais, em especial, movimentos feministas, de mulheres e movimentos de direitos humanos.

Na construção de uma sociedade justa e igualitária, onde as diferenças entre homens e mulheres não atuem como desigualdades.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

Desde o início dos tempos, as civilizações antigas adotam o sistema patriarcal, ou seja, o ser masculino como o chefe da unidade familiar. Isso ocorria, inicialmente, em virtude de ser o homem possuidor de maior força física, tornando mais fácil a obtenção de alimentos, mormente quando se tratava de animais ferozes.

Com o passar dos tempos, já na Idade Média, o homem continuou sendo o maior expoente dentro da unidade familiar, pois o que interessava para o Estado era a conquista de territórios, e somente os homens teriam a composição física para formar um exército forte, e as mulheres passaram a servir apenas para cuidar da casa e procriar.

Nessa época, as mulheres, enquadradas como seres de segunda categoria, sofriam uma série de abusos, como agressões dos maridos e estupros, seja dentro da unidade familiar ou por parte dos soldados dos exércitos estrangeiros que conquistavam seus países.

Na Idade Contemporânea, a mulher continuou a ser usada por seu marido como uma empregada e procriadora embora nos últimos 50 anos essa situação esteja se modificando a passos largos. As mulheres passaram a lutar por seus direitos e já conseguiram grandes avanços nessa empreitada, algumas já dominam o cenário político de seus países, como é o caso da Presidente do Chile, Michele Bachelet, e da ex-Primeira Ministra da Inglaterra, Margareth Thatcher, como também nas altas Cortes de Justiça, como é o caso da Presidente do Supremo Tribunal Brasileiro, Ministra Helen Gracie, ou ainda, chefiando as forças armadas, como Condoleezza Rice, nos Estados Unidos da América do Norte.

Porém, tais situações são exceções à regra, pois o corriqueiro dentro da sociedade mundial é a mulher ser discriminada tanto na entidade fami-

liar, como no ambiente de trabalho. No primeiro caso, a mulher sofre agressões físicas, morais e psicológicas, e no segundo é vítima de assédios sexuais, estupros e até mesmo de problemas de ordem financeira, pois, mesmo exercendo a mesma função, recebe salários muito inferiores aos dos homens.

3 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Durante muito tempo a mulher servia apenas para cuidar da casa e da prole, ou seja, vivia toda sua vida dentro do ambiente doméstico. E é justamente nesse ambiente que as mulheres sofrem as maiores agressões, principalmente por parte dos seus companheiros.

Para ilustrar esse quadro, lançamos mão de uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística[1], no final da década de 1980, onde se constatou que 63% (sessenta e três por cento) das agressões físicas realizadas contra as mulheres acontecem no âmbito doméstico e seus agressores são pessoas com relações pessoais e afetivas com as vítimas.

Outra estatística alarmante foi a levantada pela Deputada Federal Jandira Feghali[2], pela qual o espancamento de mulheres no Brasil atinge uma média de 04 agressões a cada minuto. Se esse número de mulheres violentadas for projetado para um período maior, como um ano, o número ficaria absurdo, por isso, o legislador tenta quotidianamente diminuir esses dados, através da repressão legislativa.

As agressões à mulher dentro do ambiente familiar consistem em constantes agressões físicas de maridos alcoolizados, drogados ou portadores de distúrbios psicológicos. Dessa forma, a maior incidência desse tipo de violência ocorre nas classes menos favorecidas financeiramente e, por conseguinte, onde os homens possuem um nível intelectual menor, porém, existem casos, em menores proporções, de violência doméstica nas famílias de grande poder aquisitivo e nível intelectual alto.

A violência contra a mulher tem sido um assunto tratado com muito cuidado e interesse por parte das autoridades brasileiras, porém as soluções têm surgido muito timidamente. A primeira tentativa de diminuir

1 IBGE.
2 PC do B/RJ.

esse quadro absurdo foi a implantação das Delegacias Especializadas de Proteção às Mulheres, para cuidar somente de casos de violência contra a mulher, porém, tal iniciativa sofre com a falta de denúncias das mulheres agredidas, seja com medo de represálias dos esposos agressores ou recriminação da sua própria família. E ainda, as mulheres criam coragem e prestam queixa contra seus agressores. No entanto, logo após, com a reconciliação matrimonial, comparecem à delegacia para retirá-las. O movimento feminista tem lutado constantemente para conscientizar as mulheres que, ao sofrer violência doméstica, devem denunciar seus agressores, para que não venham a ser vítimas, futuramente, de novas espécies de violência.

No entanto, na prática, a proteção à mulher tem sido falha, uma vez que é comum mulheres que denunciaram seus maridos agressores serem vítimas de homicídios praticados pelos mesmos. Esse quadro contribui para a inibição das mulheres em denunciarem seus consortes violentos.

Como a iniciativa das Delegacias Especializadas de Proteção às Mulheres não deu muito resultado, surgiu uma nova tentativa de se solucionar o quadro da violência doméstica contra as mulheres, com o advento da Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006, conhecida popularmente como a Lei Maria da Penha.

4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS DIREITOS DO HOMEM

4.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E OS DIREITOS DO HOMEM

Na sua função de proteger os direitos dos cidadãos brasileiros e dos que aqui residem, a Lei Máxima, inicialmente, determina de forma intangível, no seu art. 1º, III, que é dever do Estado prover a dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, a Carta Política colocou a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado, traduzindo, dessa forma, a importância dada ao homem, pelo texto constitucional.

Desta forma, a dignidade da pessoa humana, "significa não só um

reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio" (CARVALHO, 2004, p. 355).

Como se vê, a Carta Magna prima pelo bem-estar do ser humano, rechaçando qualquer espécie de privação ou violência que o mesmo possa vir a sofrer. Nesse sentido, norteia-nos o magistério de Tavares (2003, p. 406), que sobre o assunto vislumbra: "A dignidade da pessoa humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo."

4.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO BRASILEIRO

A Lex Legum de 1988, conhecida como a Constituição Cidadã, contemplou, em seu texto, direitos e garantias fundamentais inerentes ao ser humano. Tal situação se deu em virtude dela ter sido confeccionada após um grande período de exceção – ditadura militar.

Dessa forma, o constitucionalista de 1988, com receio de que os direitos inerentes ao cidadão brasileiro fossem mais uma vez tolhidos, protegeu-os com um escudo, disciplinado pelo art. 60, § 4º, IV da Lei Ápice, que, para Bastos (2000, p. 35), foram "chamadas cláusulas pétreas, intocáveis ou eternas". Dentre essas cláusulas pétreas, destaca-se o art. 5º, que traduz os direitos e deveres individuais e coletivos, ou seja, os direitos que são indispensáveis ao cidadão e que o Estado tem a obrigação de prover.

A doutrina majoritária entende que rol dos direitos e garantias individuais não se exaure no rol compreendido entre os arts. 5º a 17 da Lex Mater, podendo haver outros direitos fundamentais em diversos pontos do texto constitucional. Moraes (2004, p. 565), em seus ensinamentos sobre a abrangência dos direitos e garantias individuais do cidadão brasileiro, ressalta: "Lembremo-nos, ainda, que a grande novidade do referido art. 60 está na inclusão, entre as limitações ao poder de reforma da Constituição, dos direitos inerentes ao exercício da democracia representativa e dos direitos e garantias individuais, que, por não se encontrarem restritos ao rol do

art. 5º, resguardam um conjunto mais amplo de direitos constitucionais de caráter individual dispersos no texto da carta magna."

Destarte, os direitos e garantias individuais possuem um elenco muito maior do que o apresentado pelo art. 5º da Lei Máxima, já que existem, no seu texto, outros direitos que se enquadram perfeitamente nesse conceito.

4.2.1 Direito à vida

O primeiro e o mais importante dentre os direitos fundamentais disciplinado pela Lex Legum e, por conseguinte, resguardado pela redoma protetora do art. 60, § 4º, IV, foi o maior de todos os direitos do ser humano: a vida. Nesse diapasão, o direito à vida dentro do Direto Constitucional é um direito de primeira grandeza do indivíduo, já que é dele que surgem todos os demais direitos fundamentais. Uma vez que, cerceada a vida de um ser humano, esse não poderia gozar da liberdade, segurança ou da propriedade, como destaca a Lex Mater.

Assim, ao destacar a importância do direito à vida, Moraes (2004, p. 65) discorre: "O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência de todos os demais direitos".

Carvalho (2004, p. 381), ao se reportar sobre a vida dentro do texto constitucional, ressaltou:

> O primeiro direito do homem consiste no direito à vida, condicionador de todos os demais. Desde a concepção até a morte natural, o homem tem o direito à existência, não só biológica como também moral (a Constituição estabelece como um dos fundamentos do Estado à dignidade da pessoa humana – art. 1º, III).

Como vimos pelo magistério dos juristas acima destacados, o direito à vida se sobressai a todos os demais direitos e decorre da própria existência do ser humano. Dessa forma, a lei brasileira visa sempre a sua preservação. No mesmo sentido, ressaltam-se os ensinamentos de Tavares (2003, p. 399), quando vislumbra:

> É o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isso, o direito humano mais sagrado. O conteúdo do direito à vida assume duas vertentes. Traduz-se, em primeiro lugar, no direito de permanecer existente, e, em segundo lugar, no direito a um adequado nível de vida.

Nesse passo, nosso legislador sempre procura elaborar leis que preservem a vida, seja proibindo a violência, a tortura, até à preservação do meio ambiente. Todos esses esforços legislativos, embora não pareçam à primeira vista, visam sempre à proteção da vida.

4.2.2 Direito à igualdade

Nesse talante, o dispositivo legal em estudo colocou em seu primeiro inciso o direito à igualdade entre homens e mulheres, justamente para tentar minimizar ou até erradicar totalmente as diferenças entre os sexos, existente desde os primórdios da civilização.

Com a igualdade entre os sexos garantida constitucionalmente e protegida contra qualquer forma de exclusão, o constitucionalista pátrio tentou evitar as discriminações existentes entre os sexos, principalmente em relação à mulher.

Embora a Lei Máxima já tivesse previsto a igualdade entre os sexos no seu art. 3º, IV, o legislador constitucional achou por bem enfatizar esse direito em um inciso específico, inclusive, incluindo-o dentre os direitos e garantias individuais do art. 5º, constituindo-se, assim, uma cláusula pétrea.

Sobre o assunto, Silva (2004, p. 316) proeminentemente vislumbra:

> Importa mesmo é notar que é uma regra que resume décadas de lutas das mulheres contra as discriminações. Mais relevante ainda é que não se trata aí de mera isonomia formal. Não é igualdade perante a lei, mas igualdade em direitos e obrigações. Significa que existem dois termos concretos de comparação: homens de um lado e mulheres de outro. Onde

> houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional.

Conforme apreendemos sobre os ensinamentos do professor retro, a partir da promulgação da Lex Legum de 88, não se pode admitir, exceto se houver determinação constitucional a respeito, qualquer espécie de discriminação em relação ao sexo.

4.2.3 Direito à Saúde e a Integridade Física

O direito à saúde, mesmo estando fora do rol dos art. 5º a 17 da Lei Ápice, constitui-se em um direito fundamental, uma vez que se torna indispensável ao principal direito do ser humano: a vida. Nesse aspecto, o texto constitucional, para assegurar esse direito tão essencial ao direito à vida, ressalta: "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Nesse talante, ao analisar o direito à saúde, Silva (2004, p. 307) vislumbra que:

> É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais.

Além do direito à saúde, o direito à integridade física também se torna um direito fundamental e indispensável à vida do cidadão brasileiro. Nesse aspecto, Silva (2004, p.198), sobre o tema, vislumbra:

> Agredir o corpo humano é um modo de agredir a vida, pois esta se realiza naquele. A integridade físico-corporal constitui, por isso, um bem vital e revela um direito fundamental do indivíduo. Daí por que as lesões corporais são punidas pela legislação penal. Qualquer pessoa que as provoque fica sujeita às penas da lei.

Para garantir, de forma insofismável, o constitucionalista proibiu, no texto constitucional, art. 5º, III, a tortura de qualquer natureza. A forma mais grosseira de agressão à integridade física do ser humano é a prática da tortura. Essa forma de violência vem sendo abolida de todos os ordenamentos jurídicos do mundo, principalmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1949) e do Pacto de São José da Costa Rica (1979).

Silva (2004, p.198), em seu magistério sobre o tema, destaca: "agora a Constituição vai mais longe: além de garantir o respeito à integridade física e moral, declara que ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III)".

5 A LEI N.º 11.340/06 COMO SOLUÇÃO PARA A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Diante das várias tentativas frustradas de se exterminar com a violência contra a mulher, surgiu, dentro de organizações não-governamentais, um anteprojeto de lei com esse objetivo, baseado na luta de uma mulher, Maria da Penha, cujo nome foi adotado popularmente para a lei.

5.1 A LUTA DE MARIA DA PENHA

A luta da farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes durou mais de duas décadas para que o seu agressor fosse punido pela violência que sofreu durante muitos anos, vindo a se tornar o exemplo maior da luta da mulher brasileira contra a violência doméstica.

Durante todo o período de seu enlace matrimonial, o ex-esposo de Maria da Penha, o Senhor Marco Antônio Herredia, por várias vezes aten-

tou contra a vida da sua consorte, utilizando-se, para isso, de um disparo de arma de fogo que a deixou paraplégica, de fios elétricos na tentativa de eletrocutá-la, bem como de afogamento.

A luta de Maria da Penha começou em junho de 1984, quando formalizou a queixa contra o seu ex-cônjuge, sendo que o Ministério Público ofereceu denúncia contra o marido agressor.

Apenas 08 anos depois da denúncia do Ministério Público, o Sr. Marco Antônio foi condenado em primeira instância a 8 anos de reclusão em regime fechado, por tentativa de homicídio, mas o réu não foi imediatamente preso, pois recorreu da decisão a quo, protelando substancialmente o cumprimento da sentença.

Com os diversos recursos intentados por Marco Antônio Herredia, o processo arrastou-se por diversos anos, e somente em outubro de 2002 houve a prisão do acusado, mas o mesmo passou apenas 2 anos atrás das grades, sendo beneficiado com o livramento condicional da pena.

Mesmo o agressor de Maria da Penha passando apenas 2 anos na prisão, o caso se tornou o primeiro em que uma pessoa foi condenada no Brasil em virtude de violência doméstica.

Tal situação sensibilizou vários movimentos de luta contra a violência doméstica, chegando a ser enviado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, sendo registrado como o caso nº. 12.051/OEA[3].

Com a intensificação desses movimentos e com a intervenção das organizações internacionais de direitos humanos, o Congresso Nacional votou e aprovou o projeto de lei nº. 37/06, que originou a Lei nº. 11.340/06.

Ao sancionar a lei em estudo, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, ao lado de Maria da Penha, referindo-se a sua luta, destacou: "Essa mulher renasceu das cinzas para se transformar em um símbolo da luta contra a violência doméstica no nosso país". E com um tom encorajador, para que outras mulheres tenham a mesma coragem de denunciar seus agressores, falou: "Certamente, quando oferece à sociedade uma estrutura de serviços onde as mulheres se sintam encorajadas a denunciar porque tem uma rede de prote-

3 Organizações dos Estados Americanos.

ção para atendê-las, você aumenta a possibilidade do número de denúncias".

5.2 LEI MARIA DA PENHA: UMA ARMA DA MULHER CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Como vimos, a violência doméstica no Brasil atinge, ano a ano, números alarmantes. Por essa razão, o legislativo foi pressionado pelos movimentos sociais e de organizações não-governamentais de defesa da mulher para que se fizesse uma lei que defendesse o sexo feminino das atrocidades que sofre no interior de suas residências.

Nesse passo, foi idealizada a Lei nº 11.340/2006, que foi publicada no Diário Oficial da União em agosto do ano passado e que teria um prazo de vacatio legis de quarenta e cinco dias. Portanto, no final do mês de setembro, a lei em epígrafe já estava em pleno vigor.

5.2.1 A abrangência da Lei 11.340/06

Para definir com exatidão qual seria a sua competência, traz em seus artigos 1º e 5º a sua abrangência. Veja-se:

> Art. 1º. Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de

> pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Esses dispositivos legais criaram um delito especial que é a violência contra a mulher dentro do ambiente doméstico e familiar. Portanto, não é qualquer espécie de violência contra a mulher que será punida com a Maria da Penha, pois essa somente abrange agressões dentro de sua residência ou no seio da família.

Assim, somente serão indiciadas com base nesta lei as pessoas do sexo masculino que convivam sob o mesmo teto com a agredida, ou que tenha com ela laços de parentesco, como são os casos dos esposos, filhos, pais, irmãos, sobrinhos, dentre outros.

As agressões proibidas no âmbito da lei em tela abrangem não somente as físicas, mas também as psicológicas, sexuais, patrimoniais e morais. Nesse sentido, norteia-nos o artigo 7º, que vislumbra:

> Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaças, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não

> desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar ou qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno, ou manipulação, ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV – a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V – a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Diante do dispositivo legal antecedente, verifica-se que a Lei "Maria da Penha", visa à defesa de qualquer forma de violência ocorrida dentro da família ou da residência da agredida. Dessa forma, não é apenas a agressão física que será punida severamente pelo diploma legal em lume. Abrangem-se, também, nesse rol de ilícitos penais, outras violências que são praticadas quotidianamente nos lares do nosso país, como é o caso da ofensa moral, sexual, psicológica e até mesmo patrimonial, como assevera o dispositivo supra.

Outra peculiaridade sobre a lei em estudo é que ela atende qualquer mulher que venha a sofrer violência doméstica ou familiar, independentemente de sua orientação sexual – art. 4º da Lei nº. 11.340/06. Portanto, ocorrendo a agressão tipificada no art. 7º do micro-sistema em estudo, não se perscrutará se a vítima é ou não heterossexual, mas, apenas serão tomadas as medidas cabíveis para se apurar a intensidade da ação do agente.

Essa determinação, além de um avanço em nossa legislação, coaduna perfeitamente com o dispositivo constitucional que proíbe qualquer forma de discriminação no Brasil.

5.2.2 Medidas de prevenção da violência doméstica e familiar

O Título III da lei 11.340/06, que tem como tema 'Da assistência à

mulher em situação de violência doméstica e familiar', traz, no seu primeiro capítulo, as medidas de prevenção dessa espécie de delito, prescrevendo, inicialmente, no seu art. 8º, as diretrizes para o seu combate.

Esse dispositivo legal impõe à União a formação de um conjunto de ações articuladas com os demais entes federativos, com o intuito de minimizar a violência contra a mulher no seio familiar. Destacam, ainda, o referido art. 8º que deve ocorrer uma integração entre o poder judiciário, o Ministério Público e a Defensoria pública com as autoridades da área de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação.

Essa medida é de suma importância para o combate a tal espécie de violência contra a mulher, uma vez que não trata apenas de punir o agressor, mas também visa proteger a vítima, após a ocorrência da agressão, com uma série de medidas tendentes a reintegrá-la à sociedade, de forma que não venha a sofrer seqüelas de ordem física, psíquica ou moral.

O Título traz, ainda, o modo como a mulher vítima de agressão doméstica ou familiar deve ser atendida pela autoridade policial, explicando, minuciosamente, todos os procedimentos a serem adotados pela autoridade policial competente. O procedimento policial deve ser preventivo, agindo quando houver a iminência da ocorrência do fato, bem como repressiva, mobilizando-se após o fato já consolidado, visando sempre a punição do agressor.

5.2.3 Procedimento judicial para proteção da mulher no âmbito da lei 11.340/06

Como um micro-sistema jurídico que é a Lei nº 11.340/06 determina, além dos crimes tipificados como ilícitos e suas formas de prevenção, o procedimento que deverá ser seguido, bem como as penas cominadas para cada delito.

Na qualidade de lei especial, esse Diploma legal prepondera sobre a lei geral, no caso o Código Penal, por trazer à baila um tipo especial de delito, que é a violência doméstica e familiar contra a mulher.

A lei em estudo estabelece a criação dos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, estendendo-se tal prerrogativa à

União, aos Estados, ao Distrito Federal e, inclusive, aos territórios que, desde a Constituição de 88, deixaram de existir em nosso país. No entanto, em caso de retorno dessa modalidade de ente federal, já há essa previsão legal.

A idéia de se instituir um juizado especial especificamente para combate da violência contra as mulheres surgiu como uma forma de agilizar os processos dessa natureza, uma vez que, pelos princípios que regem essas Cortes de Justiça, destacam-se o da informalidade e o da celeridade processual.

Além da agilidade que traria para os processos, devido aos princípios norteadores dos Pretórios Especiais, o crime de violência doméstica e familiar contra as mulheres se enquadra dentre os delitos de menor potencial ofensivo, cuja competência é dos Juizados Especiais.

Tal dispositivo legal ainda versa que o funcionamento dessa modalidade de Juizado Especial poderá ser feito no período noturno, mas, para tanto, dever-se-á disciplinar pela Lei de Organização Judiciária local. A determinação retro causa uma verdadeira revolução no nosso ordenamento jurídico pátrio, já que, até então, o horário de funcionamento do judiciário não comportava o horário noturno.

Essa previsão de expediente no horário noturno surgiu porque a grande maioria das agressões de que trata o micro-sistema legal em estudo ocorrem durante a noite, quando os maridos, irmãos, pais e filhos utilizam da força bruta contra as mulheres. Existem inúmeras estatísticas nesse sentido, mormente no que se refere aos crimes de ordem sexual.

A Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Gracie, ao se pronunciar sobre a criação desses Juizados Especiais, ressaltou: "O Poder Judiciário, por meio do Conselho Nacional de Justiça, tem a intenção de fazer recomendar a todos os judiciários estaduais, que são autônomos e independentes, a criação dos juizados especiais que cuidam da violência doméstica".

Quanto ao foro competente para julgar os delitos em apreço, o art. 15 da citada lei, determina: "Art. 15. É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o juizado: I – do seu domicílio ou de sua residência; II – do lugar do fato em que se baseou a demanda; III – do domicílio do agressor.".

Assim, em consonância com o dispositivo legal em lume, quem estabelece a competência do Juizado Especial é a vítima – mulher agredida –, podendo ela escolher entre as três possibilidades destacadas acima, ou seja, do local onde reside de onde foi agredida ou do agressor.

Para evitar que a mulher agredida, após denunciar o seu agressor, venha a se arrepender, seja por amor que ainda nutre pelo seu algoz ou mesmo por medo de represálias do mesmo, não vindo a deixá-lo impune, determina a Lei que:

> Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Dessa forma, para poder renunciar à representação feita ao Juízo, a vítima terá que fazê-la em audiência, ou seja, diante do Juiz de Direito, e ter o aval do representante do Ministério Público.

O artigo 17 proíbe que, nessa espécie de delito, possa haver transação penal no sentido de pagamento de cestas básicas ou outras penas pecuniárias, bem como substituição da pena cominada pelo pagamento isolado de multa.

Essa forma dura com que o legislador trata os agressores se dá para evitar a impunidade dos mesmos, ou que possam sair sem serem punidos de forma a inibir futuras agressões contra as mulheres com quem mantêm ou mantiveram algum laço afetivo.

5.2.4 Punições pela Lei Maria da Penha aos agressores

A Lei em estudo traz, em seu texto, algumas penalidades de caráter liminar para conter o agressor, antes que venha a repetir novamente a violência contra sua esposa, companheira ou familiar do sexo feminino. Essas penalidades de caráter liminar estão disciplinadas no artigo 22 da Lei nº 11.340/06, que estatui:

> Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos dessa Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I – suspensão da posse ou restrição do porte de arma, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II – afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III – proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV – restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores ouvidas à equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V – prestação de alimentos provisionais ou provisórios. [...].

Sendo assim, em consonância com o que estatui o dispositivo legal retro, podem ser impostas ao acusado de violência contra a mulher medidas de urgência para garantir a integridade física da agredida e de seus familiares. Além dessas medidas de proteção da mulher agredida, a Lei Maria da Penha provocou alterações nas penas cominadas para os crimes nela disciplinados, triplicando a pena para agressões domésticas contra mulheres. Dessa forma, a pena máxima para esses delitos passou de um para três anos.

Essas alterações atingem diretamente o Código Penal, pois as penas cominadas aos delitos praticados contra a mulher no âmbito do lar ou familiar, deverão respeitar a estabelecida pela Lei 11.340/06, já que essa é uma lei especial em relação ao Código Penal, que é lei geral.

O aumento da pena de forma tão substancial surgiu na tentativa de inibir o agressor através da punição exacerbada. Outra forma de inibição do agente ocorre com a possibilidade do agente ser preso em flagrante ou tendo a prisão preventiva decretada. Todas essas medidas tomadas pelo legislador pátrio são tentativas de evitar que milhares e milhares de mulheres sejam espancadas e mortas quotidianamente, sem qualquer amparo do

Judiciário. Com a vigência da Maria da Penha, esse quadro deve mudar, pois, ao endurecer o regime penal para os agressores, os índices tendem a diminuir substancialmente.

6 CONCLUSÃO

A Lei Maria da Penha é inovadora e conforme os princípios e preceitos da normativa internacional de proteção aos direitos humanos, muito especialmente da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, da ONU (1979) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, da OEA (1994).

De acordo com estas normas, a violência de gênero, aquela contra a mulher pelo fato de ser mulher, é uma forma de discriminação que impede as mulheres usufruir os direitos e liberdades em uma base de igualdade com os homens tais como: o direito à vida; o direito à liberdade; à segurança da pessoa; o direito à igual proteção perante a lei; o direito à igualdade na família; o direito ao mais alto padrão quanto à saúde física e mental; o direito a condições justas e favoráveis de trabalho. O Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher – Comitê CEDAW - aponta a violência familiar como uma das mais insidiosas formas de violência, predominante em todas as sociedades e, em seu entendimento, esta violência se baseia em nocivos preconceitos, atitudes e práticas tradicionais que precisam ser superados. Em 2003, o Comitê recomendou ao Brasil a adoção, sem demora, de legislação especial sobre violência doméstica, medida que só agora foi adotada. Vale lembrar que vários países do mundo já possuem este tipo de legislação, inclusive mais da metade dos países da América Latina e Caribe. Já eram esperadas reações à nova lei, inclusive por parte de pessoas que reconhecem o mal que representa a violência familiar contra a mulher, mas que, não reconhecendo a sua peculiaridade e a sua específica dinâmica - devido a ocorrer na esfera do mundo privado - não compreendem a necessidade de um tratamento especial por parte do Estado brasileiro, incluindo os seus três poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário.

A nova lei, por ser inovadora, também incomoda aos que se acostumaram

a aceitar as dificuldades como barreiras intransponíveis e os desafios como algo que deva ser evitado. A nova lei não é esdrúxula ou inconstitucional, e sim, encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, que determina a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares. Ademais, considera os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos, além dos direitos e garantias fundamentais de igualdade entre homens e mulheres e a incorporação no país de direitos e garantias presentes nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Cabe aqui retomar a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, da ONU, ratificada pelo Brasil em 1984, e ressaltar o que estabelece sobre medidas afirmativas: a adoção de medidas especiais de caráter temporário, destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não será considerada discriminação, e estas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidades e tratamento forem alcançados. Assim sendo, a Lei nº 11.340 não fere a isonomia ao contrário, leva-a em consideração, pois os estudos demonstram que a mulher é a grande vítima da violência doméstica e familiar, sendo o homem o agressor na grande maioria dos casos. Espera-se que esta perversa desigualdade de fato seja superada e que possamos em um futuro próximo prescindir desta lei.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal**. Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. Parte Geral. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.